

PROCESSO - A. I. Nº 298947.0042/06-0
RECORRENTE - IRAÍ DIAS DA SILVA (COMERCIAL NANDA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0401-02/06
ORIGEM - INFAS BRUMADO
INTERNET - 14/06/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0203-12/07

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. FALTA DE PAGAMENTO. Acusação não elidida. 3. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não comprovado pelo contribuinte a origem dos recursos. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Não acolhidas às alegações de nulidade. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra o Acórdão JJF Nº 0401-02/06, da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (2ª JJF), que, por unanimidade, julgou Procedente o Auto de infração em lide, sendo objetos do presente Recurso as seguintes infrações:

1. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e provenientes de outras unidades da Federação. Foi cobrado imposto, no valor de R\$ 3.611,05, e aplicada multa de 50%.
2. Falta de recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na condição de microempresa, referente às aquisições de mercadorias tributáveis provenientes de outras unidades da Federação e sujeitas à antecipação parcial. Foi cobrado imposto, no valor de R\$ 207,38, e aplicada multa de 50%.
3. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de entradas de mercadorias tributáveis não registradas, tendo sido as notas fiscais obtidas no controle fiscal automatizado de mercadorias em trânsito (CFAMT). Foi cobrado imposto, no valor de R\$ 21.678,95, e aplicada multa de 70%.

Inconformado com a Decisão proferida pela 2ª JJF, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário, onde alega que o Acórdão JJF Nº 0401-02/06 deve ser reformado, pois não fez as aquisições relacionadas na autuação.

Sustenta o recorrente que não possui meios de defesa, uma vez que a primeira instância não dispensou qualquer valor aos seus argumentos, bem como não abordou a questão referente ao ônus da prova.

Afirma que não poderia efetuar as aquisições arroladas na autuação, pois é uma empresa de pequena capacidade financeira e econômica. Menciona que as mercadorias foram adquiridas

com pagamento antecipado. Ressalta que o fato de ter sido autuado anteriormente não significa que tenha realizado as operações arroladas neste lançamento.

Afirma que o Estado é quem pode obter mais informações sobre as compras listadas no Auto de infração. Diz que o CFAMT prova que as mercadorias circularam, porém não atesta a aquisição e o recebimento das mercadorias por parte do recorrente. Menciona que as empresas vendedoras e os representantes comerciais só se preocupam com o recebimento dos valores referentes às vendas, não lhes interessando saber a quem as mercadorias foram entregues.

Assevera que não pode ser obrigado a fazer prova negativa de fato que não praticou. Aduz que enviou correspondência solicitando comprovação das vendas em questão, porém muitas empresas não colaboraram. Acostou cópia de *e-mail* enviado à empresa Cocal Cereais Ltda.

Ao finalizar, o recorrente solicita que a Secretaria da Fazenda obtenha das empresas vendedoras os documentos que permitam a constatação da verdade dos fatos. Requer que o processo fique sobrestado até que sejam obtidas as provas necessárias. Reitera os pedidos feitos na defesa.

Ao exarar o Parecer de fls. 152 a 154, a ilustre representante da PGE/PROFIS, preliminarmente, afirma que o presente procedimento se encontra revestido das formalidades legais, estando perfeitamente determinados o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não tendo sido constatados quaisquer vícios formais ou materiais capazes de comprometer a atuação fiscal em lide. Frisa que, de acordo com o art. 167, I, do RPAF, resta excluída da competência do CONSEF a declaração de inconstitucionalidade.

No mérito, a procuradora diz que os argumentos expostos no Recurso Voluntário já foram analisados pela 2ª JJF, não havendo qualquer reparo a ser feito no Acórdão JJF N° 0401-02/06. Salienta que o recorrente não noticiou uma única inovação fática ou jurídica, nem tampouco trouxe aos autos qualquer elemento capaz de embasar suas alegações. Salienta que a presunção legal só pode ser afastada mediante provas em sentido contrário, situação que não se verifica no presente Recurso Voluntário. Opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No Auto de infração em epígrafe, o recorrente foi acusado de falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária nas aquisições de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária (infração 1), da falta de recolhimento de ICMS devido por antecipação tributária nas aquisições de mercadorias sujeitas à antecipação parcial (infração 2) e de omissão de saídas de mercadorias, apurada em decorrência de entradas não registradas (infração 3).

Alega o recorrente que não possuía os meios de defesa, pois a 2ª JJF não dispensou qualquer valor aos seus argumentos, bem como não apreciou a questão pertinente ao ônus da prova das aquisições listadas no lançamento.

Essas alegações recursais não podem prosperar, uma vez que foi assegurado ao recorrente o exercício do seu direito de defesa, tendo sido esse direito exercido em sua plenitude. Se os argumentos defensivos não foram acatados pela Primeira Instância, isso não quer dizer que a defesa tenha sido cerceada, mas sim que os argumentos não se mostraram suficientes para convencer os julgadores. O relator de primeira instância deixou claro que o ônus da prova da improcedência das aquisições consignadas na notas fiscais cabia ao sujeito passivo. As alegações defensivas foram apreciadas, com a devida fundamentação, não tendo a Decisão recorrida qualquer espécie de omissão. Assim, compartilhando com o opinativo da PGE/PROFIS, afasto qualquer hipótese de nulidade do lançamento tributário ou da Decisão recorrida.

Adentrando no mérito, observo que as três infrações descritas acima foram apuradas com base em notas fiscais coletadas no CFAMT, quando as mercadorias nelas consignadas transitavam por este estado com destino ao estabelecimento do recorrente, localizado na cidade de Tanhaçu-BA.

O recorrente nega que tenha efetuado as aquisições e diz que cabe à fiscalização comprovar as compras e as entradas das mercadorias em seu estabelecimento.

Da análise das notas fiscais acostadas ao processo, constato que as mesmas são idôneas e estão endereçadas ao recorrente. Muitas notas fiscais – a exemplo das de fls. 11, 12, 14, 22, 33, etc. – eram referentes a aquisições efetuadas a prazo, situação em que os vendedores costumam identificar com precisão os adquirentes, para evitar possíveis inadimplências. Também observo que grande parte das aquisições era realizada – a exemplo das de fls. 12, 18, 26, 41, 56, etc. – com o frete pago pelo destinatário das mercadorias, no caso o recorrente.

Essas notas fiscais coletadas no CFAMT e arroladas na autuação, até comprovação em contrário, são provas materiais das operações nelas consignadas. A alegação recursal contraria as provas existentes nos autos e, portanto, cabe ao recorrente comprovar a sua veracidade, não havendo assim como se falar em prova negativa.

O *e-mail* de fl. 148 não se mostra como uma prova capaz de atestar a inocorrência das aquisições, uma vez que é um documento de livre impressão do recorrente, bem como não foi respondido pela empresa destinatária, a Cocal Cereais Ltda.

O fato de a capacidade econômico-financeira do recorrente ser pequena, não se mostra capaz de elidir as acusações, haja vista que no lançamento em questão se está cobrando imposto referente a operações de circulação de mercadorias que foram omitidas.

Não há como atender o pleito recursal para que a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia faça verificações junto às empresas vendedoras, pois esse ônus cabe ao recorrente, conforme já foi comentado acima. Do mesmo modo, não se pode, por falta de amparo legal, acatar a solicitação recursal para que o processo fique sobrestado até que as provas sejam obtidas.

Em face do acima comentado, considero que as aquisições relacionadas no Auto de infração estão comprovadas e que as alegações recursais não se mostram capazes de modificar a Decisão recorrida. Desse modo, são devidos os valores cobrados nas três infrações que compõem o lançamento tributário, já que os números apurados pela autuante não foram questionados nas impugnações apresentadas.

Pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de infração nº 298947.0042/06-0, lavrado contra **IRAÍ DIAS DA SILVA (COMERCIAL NANDA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$25.497,38**, acrescido das multas de 50% sobre R\$3.818,43 e 70% sobre R\$21.678,95, previstas no art. 42, I, “b”, “1” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Álvaro Barreto Vieira, Bento Luiz Freire Villa-Nova, Helcônio de Souza Almeida, Nelson Antonio Daiha Filho e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de maio de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS